

Herausgeber: Prof. Dr. Andreas Abegg (ZHAW)
Prof. Dr. Sebastian Heselhaus (Universität Luzern)
Prof. Dr. Peter Hettich (Universität St. Gallen)
Prof. Dr. Johannes Reich (Universität Zürich)

Andreas Abegg

Dr. iur., Professor an der Zürcher Hochschule für Angewandte
Wissenschaften, Rechtsanwalt

Energiewende im Konflikt mit Natur- und Heimatschutz

**Anwendbarkeit des Natur- und Heimatschutz-
gesetzes des Bundes auf Anlagen zur Erzeugung
von erneuerbarer Energie:
ein Kommentar zu Art. 2 NHG**



DIKE

Bibliografische Information der «Deutschen Bibliothek».

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2015

ISBN 978-3-03751-774-1

www.dike.ch

Vorwort

Die vorliegende rechtsdogmatische Untersuchung behandelt eine zentrale Weichenstellung bei der Kollision der Interessen am raschen Vollzug der Energiewende mit den Natur- und Heimatschutzinteressen. Dabei zeigt sich, dass die in langjähriger Praxis von Rechtsprechung und Lehre herausgebildeten Regeln weitgehende Rechtssicherheit bieten und damit der Energiewende wohl einen besseren Dienst erweisen als übereilte Eingriffe zulasten des Natur- und Heimatschutzes, welche zu neuen Unsicherheiten führen würden.

Rechtsprechung, Literatur und die Entwicklung der Gesetzgebung wurden für die vorliegende Untersuchung bis September 2015 berücksichtigt.

Leonie Dörig, MLaw, hat mit zahlreichen Anregungen massgeblich zur Untersuchung beigetragen. Von grossem Wert waren zudem die kritischen Hinweise meines geschätzten Kollegen Prof. Dr. René Wiederkehr und die Unterstützung meiner Assistentin Seraina Fürer. Vielen Dank.

Zur Finanzierung trug die Kommission für Technologie und Innovation des Bundes (KTI) im Rahmen des *Competence Center for Research in Energy, Society and Transition* (SCCER-CREST, KTI.2014.0114) bei. Allen Kolleginnen und Kollegen in diesem Projekt danke ich für die anregende interdisziplinäre Atmosphäre, welche zu zahlreichen Forschungsideen und -projekten geführt hat und noch führen wird.

Winterthur, im Oktober 2015

Andreas Abegg

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage: Energiewende versus Natur- und Heimatschutzinteressen.....	1
2. Überblick über das Schutzkonzept des NHG	3
3. Anwendbarkeit des NHG bei Auswirkungen auf Natur- und Heimatschutzobjekte	7
4. Anwendbarkeit aufgrund einer Bundesaufgabe (Art. 2 NHG).....	13
4.1. Vorbemerkungen zur Auslegung von Art. 2 NHG.....	13
4.2. Persönlicher Anwendungsbereich	15
4.3. Sachlicher Anwendungsbereich.....	16
4.3.1. Allgemeines	16
4.3.2. Durch den Bund erstellte Werke und Anlagen (lit. a).....	17
4.3.3. Bundesrechtliche Konzessionen und Bewilligungen (lit. b).....	22
4.3.3.1. Bundesrechtliche Konzessionen.....	23
4.3.3.2. Bundesrechtliche Bewilligungen	24
4.3.4. Beiträge des Bundes (lit. c).....	35
5. Schlussbetrachtung	39
Literaturverzeichnis.....	43

1. Ausgangslage: Energiewende versus Natur- und Heimatschutzinteressen

Eine der wichtigsten *Zielsetzungen der Energiewende*, wie sie der Bundesrat formuliert hat, ist der Ausbau der erneuerbaren Energien: Wasserkraft, Windkraft, Sonnenkraft und Erdwärme. Die durchschnittliche inländische Produktion – ohne Wasserkraft – soll im Jahr 2020 bei mindestens 4'400 GWh (Gigawattstunden) und im Jahr 2035 bei mindestens 14'500 GWh liegen. Bei der Produktion von Elektrizität aus Wasserkraft wird bis im Jahr 2035 ein Ausbau der Produktion auf 37'400 GWh angestrebt.¹ Zum Vergleich: Die Jahresproduktion des AKW Mühleberg liegt bei rund 3'000 GWh.² Das sind höchst *ambitiöse Ziele*.

Der geplante Ausbau der Nutzung von erneuerbaren Energien bedarf zahlreicher Anlagen mit entsprechend *hohem Raumbedarf* – Windparks, neuer und ausgebauter Wasserkraftwerke sowie grösserer und zahlreicher kleinerer Solaranlagen. Diese neuen Anlagen werden eine Nachfrage nach weiteren Stromleitungen auslösen, welche ihrerseits neuen Raum beanspruchen.

Trotz diesen erheblichen, raumwirksamen Auswirkungen der Energiewende sieht der Bundesrat jüngst *keine wesentlichen Änderungen, sondern lediglich eine «Akzentverschiebung»* zulasten der Umwelt- und

¹ Botschaft vom 4. September 2013 zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)», BBl 2013, S. 7593 ff. In der Wintersession 2014 hat der Nationalrat diese Ziele bei seiner Beratung über die Energiestrategie 2050 unverändert im E-EnG belassen (Amtl. Bull. NR 2014 N 2045). Der Ständerat hingegen hat sie in der Herbstsession 2015 nach unten korrigiert und für 2035 Richtwerte von 11'400 GWh festgelegt (Amtl. Bull. SR 2015 Sitzung vom 21.09.15, 15.15h). Nachdem nun beide Räte über das erste Massnahmenpaket abgestimmt haben, beginnt die Differenzbereinigung.

² Mit 3'155 GWh Bruttoproduktion im Jahr 2014 erzielte das Kernkraftwerk Mühleberg sein bestes Produktionsergebnis, vgl. <http://www.bkw.ch/ueber-bkw/unsere-infrastruktur/kernkraftwerk-muehleberg/#c1925>, zuletzt besucht am 11. September 2015.

Heimatschutzgesetze vor.³ Dies, obwohl es regelmässig zu Konflikten zwischen den Schutzinteressen und Energienutzungsanlagen und zu entsprechenden Gerichtsverfahren kommt – wie jüngst im Goms bei der Planung eines Wasserkraftwerks.⁴

Ohne eine konkrete Anweisung des Gesetzgebers, wie die Kollision von Massnahmen zur Umsetzung der Energiewende mit den Zielen von Natur- und Heimatschutz zu handhaben sind, wird es – so der Bundesrat – im Einzelfall darauf ankommen, einen sinnvollen Ausgleich der betroffenen Anliegen anzustreben.⁵ Gemeint ist damit zunächst, dass jene bestehenden Gesetze anzuwenden sind, welche diesen «Ausgleich der betroffenen Anliegen» anleiten. Der Bund gibt mit dem Natur- und Heimatschutzgesetz und seinen weiteren subsidiären Erlassen und Plänen Schutzbestimmungen vor. Die grundlegende Frage lautet deshalb: Wann kommen die im Vergleich zu vielen Kantonen strengen bundesrechtlichen Normen des Natur- und Heimatschutzgesetzes beim Bau von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie zur Anwendung?

Nach Art. 78 BV⁶ sind zwar für den Natur- und Heimatschutz *grundsätzlich die Kantone zuständig* (Abs. 1 und Art. 3). Der *Bund* nimmt indes bei der *Erfüllung seiner Aufgaben* auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes Rücksicht (Abs. 2) und sorgt für den Schutz von Objekten von gesamtschweizerischer Bedeutung, der Tier- und Pflanzenwelt sowie der Moore und Moorlandschaften (Abs. 3–5).⁷ Die Anwendbarkeit des Natur- und Heimatschutzrechts des Bundes hängt somit vor allem davon ab, ob eine Bundesaufgabe vorliegt. Nachfolgend wird diese von Art. 2 NHG erfasste Frage vor allem mit Blick auf die bundesgerichtliche Praxis untersucht.

³ BBl 2013, S. 7603 f. Nach Art. 14 E-EnG wird neu die Nutzung erneuerbarer Energien als von nationalem Interesse bezeichnet, vgl. hierzu BBl 2013, S. 7664 ff. und sogleich in Fn. 12.

⁴ BGE 140 II 262.

⁵ BBl 2013, S. 7604.

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁷ Zur Kompetenzabgrenzung vgl. insbesondere BIAGGINI, Art. 78 BV, Rz. 3 ff; ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 1; DAJCAR, S. 15 ff.

2. Überblick über das Schutzkonzept des NHG

Das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)⁸ ist, wie sich bereits aus seinem Titel erschliesst, breit angelegt. Sein *Zweck* besteht darin, das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, die geschichtlichen Stätten und die Denkmäler des Landes wie auch die einheimische Tier- und Pflanzenwelt sowie ihre biologische Vielfalt und ihren natürlichen Lebensraum zu schützen (Art. 1 NHG).

Mit dem ersten Abschnitt des NHG hat der Bund ein *System* eingeführt, um die Schutzobjekte zu erhalten:

- Der Bund führt die zu schützenden Objekte nach Art. 1 NHG in *Inventaren* auf (Art. 4 f. NHG), womit diese grundsätzlich erhalten oder zumindest geschont werden müssen (Art. 3 und Art. 6 NHG).
- Bei Inventarobjekten von nationaler Bedeutung ist eine *Abweichung von der ungeschmälerten Erhaltung* nur möglich, wenn Interessen von nationaler Wichtigkeit die Schutzinteressen überwiegen.⁹ Vor allem in den Gebieten, welche im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN-Gebiete) erfasst sind,¹⁰ hatten Energieanlagen zur Produktion erneuerbarer Energien bisher einen schweren Stand, weil sie als einzelne Anlage regelmässig nicht von nationalem Interesse waren. Art. 14 des Entwurfs zum Energiegesetz (E-EnG)¹¹ sieht nun vor, generell die Produktion von erneuerbaren Energien in den Stand eines nationalen Interesses zu heben und damit eine Interessen-

⁸ Bundesgesetz über den Natur und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451).

⁹ Art. 6 Abs. 2 NHG; vgl. auch BGer, Urteil vom 3. August 2010, 1C_360/2009, E. 3.1 m.w.H.; LEIMBACHER, Art. 6 NHG, Rz.16.

¹⁰ Die BLN-Gebiete umfassen insgesamt rund einen Fünftel der Fläche der Schweiz: vgl. BBl 2013, S. 7665.

¹¹ Entwurf vom 4. September 2013 zum Energiegesetz, E-EnG, BBl 2013, S. 7757.

abwägung mit den NHG-Interessen nach Art. 6 Abs. 2 NHG zu ermöglichen.¹²

- Wird ein Inventarobjekt durch ein Bauvorhaben möglicherweise beeinträchtigt, muss ein *Fachgutachten* eingeholt werden, welches den *Schutzumfang konkretisiert* und damit aufzeigt, was konkret erhalten bleiben sollte (Art. 7 NHG). Weiter soll das Gutachten untersuchen, ob, wie und in welchem Ausmass das beurteilte Vorhaben das Schutzobjekt bzw. die Schutzziele beeinträchtigen könnte; darzustellen und zu gewichten ist damit die Tragweite des vorgesehenen Eingriffs.¹³
- Beschwerdeberechtigten Verbänden steht eine *Verbandsbeschwerde*, mit welcher sie sich auf die Normen des NHG berufen können,

¹² BBl 2013, S. 7664 ff. In ihren Beratungen haben der Nationalrat und der Ständerat Art. 14 Abs. 1 E-EnG unverändert belassen. Art. 14 Abs. 2 E-EnG hat der Nationalrat dahingehend ergänzt, dass nun auch die Erstellung von Speicherkraftwerken von nationalem Interesse ist, jedoch Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien in Biotopen von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG und in Wasser- und Zugvogelreservaten nach Art. 11 des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0) ausgeschlossen sind (s. Amtl. Bull. NR 2014 N 2060). Keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetz bedarf, dass in Mooren und Moorlandschaften weiterhin kein Raum für die Energienutzung verbleibt, weil diese durch die Bundesverfassung absolut geschützt sind (Art. 78 Abs. 5 BV). Der Ständerat hat Art. 14 Abs. 3 E-EnG um einen unbestimmten Rechtsbegriff ergänzt: Und zwar soll das nationale Interesse an der Realisierung einer Anlage nach Abs. 2 nur dann gleichrangig mit anderen nationalen Interessen sein, «sofern das Objekt nicht im Kern seines Schutzwerts verletzt ist» (Amtl. Bull. SR 2015, 22.09.2015 08.15h). Eine inhaltlich mit Art. 14 Abs. 1 E-EnG übereinstimmende oder ähnliche Bestimmung wollte der Ständerat auf Antrag der UREK-S ins Waldgesetz (Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991, Waldgesetz, WaG; SR 921.0) aufnehmen: Mit Art. 5 Abs. 3^{bis} E-WaG sollte der Bau von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien und zum Energietransport in den Stand eines nationalen Interesses gehoben werden (Amtl. Bull. SR 2015 S. 88). Der Nationalrat hat sich in der Herbstsession 2015 mit der Vorlage befasst und Art. 5 Abs. 3bis E-WaG in einer anderen Fassung beschlossen, welche keinen Bezug zum nationalen Interesse gemäss E-EnG nimmt und sich zudem nicht auf Anlagen zur Erzeugung und zur Beförderung von Energie beschränkt (Amtl. Bull. NR 2015, 16.09.2015 08.00h)

¹³ BGE 127 II 273 E. 4b, 125 II 591 E. 6c; BGer, Urteil vom 6. Oktober 2003, 1A.73/2002, E. 5.5.1.

dann offen, wenn die angefochtene Entscheidung gestützt auf eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG ergeht (Art. 12 ff. NHG).¹⁴

¹⁴ Allein aufgrund der Tatsache, dass das betroffene Objekt in einem Bundesinventar verzeichnet ist, sind die Verbände noch nicht beschwerdelegitimiert: Hierzu unter vielen BGer, Urteil vom 11. März 2014, 1C_700/2013, E. 2. Zur Verbindung von Verbandsbeschwerderecht und Bundesaufgabe vgl. bereits WALLISER, S. 405 f. KELLER schlägt vor, auf das Kriterium der «Erfüllung einer Bundesaufgabe» anlässlich einer allfälligen NHG-Revision zu verzichten: KELLER, Art. 12 NHG, Rz. 4.

3. Anwendbarkeit des NHG bei Auswirkungen auf Natur- und Heimatschutzobjekte

Es versteht sich von selbst, dass das NHG samt seinen Schonpflichten nur dann anwendbar ist, wenn die *Schutzanliegen des NHG überhaupt tangiert* sind. Die Frage ist aber, *wann, d. h. erstens bei welchen Schutzobjekten und zweitens bei welchem Eingriffsniveau*, dies der Fall ist.

Weder die Verfassung (Art. 78 BV) noch Bundesgesetze halten eine *Definition der vom NHG erfassten Natur- und Heimatschutzobjekte* bereit, welche über die Aufzählung des NHG – heimatliches Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten, Natur- und Kulturdenkmäler sowie die einheimische Tier- und Pflanzenwelt und ihre biologische Vielfalt – hinausgeht (Art. 1 Abs. 1 lit. a und c NHG). Gemäss Botschaft handelt es sich beim Naturschutz um «die Erhaltung bestimmter Güter der natürlich vorhandenen Umwelt um ihrer selbst willen, wie Pflanzen, Tiere, Naturdenkmäler»¹⁵. Heimatschutz bezweckt die Erhaltung bestimmter Güter der menschlich gestalteten Umwelt, soweit sie Identifikationswert aufweisen, wie Ortsbilder, Kulturlandschaften und Kulturdenkmäler.¹⁶ Auf eine Definition hat der Gesetzgeber bewusst verzichtet, weil er der Vielfältigkeit der Objekte und der Evolution der Anliegen Raum geben wollte. Die Objekte sollen *durch die wissenschaftlich angeleitete Inventarisierung* erfasst und damit die Begriffe konkretisiert werden.¹⁷ Die Begriffe sind mit Blick auf die Wissenschaften (Umweltwissenschaft, Denkmalpflegewissenschaft) nach aktuellem Verständnis zu konkretisieren.¹⁸

¹⁵ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 («Botschaft neue BV»), BBl 1997 I, S. 253.

¹⁶ Botschaft neue BV (Fn. 15), S. 253. Vgl. des Weiteren zur Definition MAHON, Art. 78 BV, Rz. 2; ROHRER, Einleitende Gedanken, 1. Kap., Rz. 4 ff; ROHNER/STUBER/HAUSER-STROZZI, S. 40 ff.

¹⁷ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 12. November 1965 («Botschaft NHG»), BBl 1965 III, S. 95.

¹⁸ Zu den Begriffen eingehend ROHRER, Einleitende Gedanken, 1. Kap.

Die Schutzanliegen des NHG richten sich somit zunächst auf die durch den Bund inventarisierten Objekte (Art. 4 i.V.m. Art. 6 NHG). Im Bereich des Heimatschutzes hat der Bund *Bundesinventare* der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN)¹⁹, der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS)²⁰ und der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS)²¹ erstellt. Im Bereich des Naturschutzes bestehen Listen für Auengebiete²², Hochmoore²³, Flachmoore²⁴, Amphibienlaichgebiete²⁵, Moorlandschaften²⁶ und Trockenwiesen²⁷. Die Kantone verfügen ihrerseits über Inventare, welche in Fokus, Umfang und Qualität stark variieren.²⁸ Die Inventare sind nicht abschliessend, sondern stetig zu bereinigen (Art. 5 Abs. 2 NHG). Deshalb kann sich die Behauptung, dass gegen die Schutzvorschriften

¹⁹ Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 10. August 1977 (VBLN; SR 451.11).

²⁰ Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 9. September 1981 (VISOS; SR 451.12).

²¹ Verordnung über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz vom 14. April 2010 (VIVS; SR 451.13).

²² Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung vom 28. Oktober 1992 (Auenverordnung; SR 451.31).

²³ Verordnung über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (Hochmoorverordnung; SR 451.32).

²⁴ Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung vom 7. September 1994 (Flachmoorverordnung; SR 451.33).

²⁵ Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung vom 15. Juni 2001 (Amphibienlaichgebiete-Verordnung; AlgV; SR 451.34).

²⁶ Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung vom 1. Mai 1996 (Moorlandschaftsverordnung; SR 451.35).

²⁷ Verordnung über den Schutz der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung vom 13. Januar 2010 (Trockenwiesenverordnung, TwwV; SR 451.37).

²⁸ Zum Beispiel besteht im Kanton Zürich seit den 1980er Jahren eine bis heute nicht vollständig umgesetzte Pflicht, Inventare für Natur- und Heimatschutzobjekte auf lokaler Ebene bei den Gemeinden und auf kantonaler Ebene bei der kantonalen Baudirektion zu führen: vgl. § 203 Abs. 2 und § 209 PBG/ZH. Auf kantonal-zürcherischer Ebene sind des Weiteren zu nennen: das Inventar der kunst- und kulturhistorischen Schutzobjekte (vgl. Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung KNHV) und das Inventar der überkommunal bedeutenden Natur- und Landschaftsschutzobjekte des Kantons Zürich (Inventar80).

des NHG verstossen werde,²⁹ auch auf die drohende Beeinträchtigung eines *Schutzobjekts, das (noch) nicht inventarisiert ist*, richten.³⁰

Die Schonpflichten des NHG gelten nicht nur bei Schutzobjekten von nationaler Bedeutung (Art. 3 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 4 NHG), sondern sie sind *auch bei Objekten regionaler und lokaler Inventare zu berücksichtigen* (vgl. Art. 4 lit. b).³¹ Die Erstellung von Inventaren zu kantonalen und kommunalen Schutzobjekten bleibt gleichwohl den Kantonen und gegebenenfalls Gemeinden vorbehalten.³²

Die Schutzanliegen des NHG *überschneiden sich mit verschiedenen anderen Anliegen*, ohne aber deckungsgleich zu sein. Hervorzuheben sind folgende Abgrenzungen zu den Schutzobjekten des NHG:

- Im Gegensatz zum NHG soll das Umweltschutzgesetz³³ unter anderem die *Lebensräume des Menschen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen* (Art. 1 USG). Obwohl die Behausung des Menschen als «Lebensraum des Menschen» begriffen werden könnte, fällt der Schutz von Denkmälern und historischen Ortsbildern gemäss Bundesgericht nicht unter das USG.³⁴
- Der Schutz von in freier Natur lebenden Tieren entspricht den Bestrebungen des NHG, nicht aber der *Schutz von Haus- und Nutztieren*, welcher von Art. 80 BV (Tierschutz) erfasst wird.³⁵

²⁹ Oben Fn. 37.

³⁰ BGE 117 Ib 97 E. 3a; BGer, Urteil vom 27. August 2007, 1C_38/2007; so auch DAJCAR, S. 41 f.; a.M. wohl GREINER, S. 96.

³¹ BGE 137 II 266 E. 4, betr. lokaler Bedeutung einer kantonalen Landschaftsschutzzone; des Weiteren: BGer, Urteil vom 31. Januar 2011, 1C_403/2010, E. 3.2 betr. kommunal geschützte Rosskastanie und Feldahorngruppe; BGer, Urteil vom 20. Juli 2010, 1C_492/2009, E. 5.4; ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 13.

³² Botschaft NHG (Fn. 17), S. 95.

³³ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

³⁴ BGer, Urteil vom 16. Mai 2007, 1A.11/2007, E. 1.1.2.

³⁵ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 24^{sexies} betreffend den Natur- und Heimatschutz vom 19. Mai 1961 («Botschaft Art. 24^{sexies} BV»), BBl 1961 I, S. 1105.

- Die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes sind von der *planerischen, positiven Gestaltung im Sinne der Raumplanung* (Art. 75 BV) zu unterscheiden. Natur- und Heimatschutzanliegen richten sich primär auf Pflege und Erhaltung bestehender Objekte.³⁶ Allerdings kann im Rahmen von Natur- und Heimatschutz – mit dem Ziel von Pflege und Erhaltung – auch planerisch und damit zukunftsgerichtet vorgegangen werden.

Eine konkrete und aktuelle Bedrohung eines Schutzobjekts ist nicht nötig, denn das NHG zielt auf eine präventive Abklärung von Objekten, um deren Status als Schutzobjekte zu ermitteln und Beeinträchtigung von Beginn weg zu vermeiden (Art. 4 f. NHG). Entsprechend setzen die Gerichte die Schwelle zu Recht tief an: Es *genügt insofern, dass geltend gemacht wird*, es würde gegen die notwendige Rücksichtnahme nach den Vorschriften des NHG verstossen.³⁷ Ob Auswirkungen auf Natur- und Heimatschutzobjekte bestehen könnten resp. geltend gemacht werden, ist *von der Frage zu unterscheiden, ob allenfalls ein leichter Eingriff vorliegt*. Ob ein Eingriff geltend gemacht wird, stellt eine Frage der Anwendbarkeit der Normen des NHG dar; ob ein leichter oder schwerer Eingriff besteht, betrifft dagegen die Frage der konkreten Anwendung von Art. 6 NHG und die entsprechende Interessenabwägung, welche eine – in der Regel gutachterliche³⁸ – Eruierung der abzuwägenden Interessen voraussetzt.³⁹

³⁶ Botschaft Art. 24^{sexies} BV (Fn. 35), BBl 1961 I, S. 1104 f.

³⁷ BGE 139 II 271 E. 9.3, 136 II 214 E. 3, 118 Ib 11 E. 2e, 117 Ib 97 E. 3a; BVGer, Urteil vom 29. März 2012, A-1187/2011, E. 1.2.2; ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 13. Zwei französischsprachige Entscheide gingen in diesem Punkt weiter: BGE 123 II 5 E. 2c präzisiert, dass die blosser Geltendmachung des Vorliegens einer Bundesaufgabe noch nicht genügt, sondern die beschwerdeführende Organisation ernsthaft glaubhaft machen muss, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Anwendung von materiellem Bundesrecht betroffen ist, während BGE 135 II 78 E. 2.1 verlangte, dass die umstrittene Massnahme geeignet ist, die Interessen von Natur und Landschaft zu beeinträchtigen.

³⁸ Art. 7 NHG und Art. 2 NHV (Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991, NHV, SR 451.1); BGE 138 II 281 betr. Zürcher Oberlandautobahn.

³⁹ Ein leichter Eingriff wird allenfalls ein Schutzobjekt zwar tangieren, aber nicht in seinen schutzwürdigen Aspekten beeinträchtigen, sodass mit dem leichten Ein-

Die Anwendbarkeit des NHG hängt nicht davon ab, *ob direkt in die Substanz eines Schutzobjekts eingegriffen wird*; eine Rücksichtnahme kann auch dann geboten sein, wenn ein benachbartes oder gar weiter entferntes Objekt betroffen ist und als Folge davon das eigentliche Schutzobjekt (zum Beispiel dessen Biosphäre oder dessen Erscheinungsbild) beeinträchtigt werden könnte. So kann zum Beispiel der Bau einer auch entfernteren Freileitungsanlage das Erscheinungsbild eines Schutzobjekts beeinträchtigen.⁴⁰ Zudem können die Schutzvorschriften *bei physikalischen Auswirkungen* (insbesondere in Form von Lärmimmissionen) zur Anwendung gelangen.⁴¹ So hatte das Bundesverwaltungsgericht die Nutzung eines Areals als Landestelle für Helikopter oder Flugzeuge unter das NHG gefasst (und als Bundesbewilligung⁴² qualifiziert), auch wenn weder Bauarbeiten noch eine Terrainveränderung nötig waren.⁴³ Die Aussage, dass eine Bundesaufgabe nur dann gegeben ist, wenn eine «raumrelevante» Tätigkeit vorliegt, ist somit weit zu fassen.⁴⁴ Dem entspricht, dass auch die Erteilung von Subventionen durch den Bund gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c NHG einen indirekter Eingriff in ein Schutzobjekt darstellen kann.⁴⁵

griff nicht von der Pflicht zur ungeschmälerten Erhaltung abgewichen wird. So auch DAJCAR, S. 38 ff.

⁴⁰ Vgl. zu Freileitungen in der Nähe von geschützten Objekten: BGE 124 II 219 E. 5a, 115 Ib 311 E. 5e; BGer, Urteil vom 12. März 2002, 1A.84/2001, E. 2.

⁴¹ BVGer, Urteil vom 29. März 2012, A-1187/2011, E. 5.1.3; hierzu MARTI, S. 119.

⁴² Dazu unten Kapitel 4.3.3.2.

⁴³ Art. 8 Abs. 3 LFG, Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0); BVGE 2011/59 E. 6.

⁴⁴ ZUFFEREY nennt als Beispiel Sprühflüge: ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 14; desgleichen KELLER, S. 1126; KELLER, Art. 12 NHG Art. 12 NHG, Rz. 4; BVerwG, Urteil vom 29. März 2012, A-1187/2011.

⁴⁵ ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 13.

4. Anwendbarkeit aufgrund einer Bundesaufgabe (Art. 2 NHG)

4.1. Vorbemerkungen zur Auslegung von Art. 2 NHG

Die Schonpflichten nach dem 1. Abschnitt des NHG (Art. 2–12g) kommen nur dann zur Anwendung, wenn bei Erfüllung einer «Bundesaufgabe» Schutzanliegen tangiert werden. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 NHG und der 1. Abschnittsüberschrift des NHG («Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben»). Geht es nicht um die Erfüllung einer Bundesaufgabe, so ist es – mit Blick auf die Anwendbarkeit des NHG – unerheblich, ob das betroffene Objekt in einem Inventar des Bundes als Objekt von nationaler Bedeutung eingetragen ist.¹ Eine Bundesaufgabe kann von vornherein nur dort vorliegen, wo sich die Behörde für ihren Rechtsakt auf Bundesrecht stützt.² Liegt demgegenüber die Gesetzgebungskompetenz bei den Kantonen, handelt die Behörde nicht in Erfüllung einer Bundesaufgabe.³ Im letzteren Fall ist die Anwendung des NHG daher ausgeschlossen. Diese *Beschränkung der Reichweite des NHG entspricht den geteilten Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen gemäss Bundesverfassung*: Bundesaufgaben bedürfen einer ausdrücklichen verfassungsmässigen Kompetenz des Bundes; besteht keine entsprechende Verfassungsnorm, welche dem Bund eine Aufgabe zuweist, kommt die Kompetenz den Kantonen zu (Art. 42 BV).⁴ Der Anwendungsvorrang von Bundesgesetzen gegenüber der Bundesverfassung (Art. 190 BV) führt indes dazu, dass auch Bundesgesetze, welche sich nicht auf eine Verfassungsnorm stützen könnten, zu den Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG zählen.

¹ BGer, Urteil vom 16. Februar 2011, 1C_196/2010, E. 1.2; VerwG ZH, Urteil vom 20. Juni 2002, VB.2005.00580, E. 5.2.

² Siehe Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2007, 1A.185/2006, E. 5.2. Vgl. aber zum Einfluss der Bundesinventare jenseits von Bundesaufgaben unten bei Fn. 77.

³ ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 12.

⁴ Zur Kompetenzabgrenzung vgl. unter vielen jüngst DAJCAR, S. 15 ff.

Der Verfassungsgeber wollte mit dieser Kompetenzverteilung die Möglichkeiten des Bundes durchaus aufwerten, denn die vormaligen Bemühungen der Kantone im Bereich Natur- und Heimatschutz waren als unzureichend empfunden worden.⁵ Der Kompetenzzuwachs des Bundes erfolgte jedoch primär bei den Objekten von gesamtschweizerischer Bedeutung, beim Schutz von Tier- und Pflanzenwelt sowie bei Mooren und Moorlandschaften (vgl. Art. 78 Abs. 2–5 BV). Mit der Schonpflicht im Rahmen der Ausführung von Bundesaufgaben sollte nur, aber immerhin, ein Grundsatz, der schon bisher in verschiedenen Gesetzen Eingang gefunden hatte, verallgemeinert werden.⁶ Die Botschaft zur Einführung des damaligen Art. 24^{sexies} aBV im Jahr 1961 verstand den *Begriff der Bundesaufgabe in einem weiten Sinn*: Eine Bundesaufgabe sah sie nicht nur bei Anlagen gegeben, welche im Auftrag des Bundes erstellt werden oder die Erteilung bundesrechtlicher Bewilligungen voraussetzen – wie Seilbahnen, Radio- und Fernsehsendetürme, Radaranlagen, Rüstungsbauten oder militärischen Anlagen. Eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG sei von Beginn weg auch gegeben, wo der Bund lediglich als Subventionsgeber in Erscheinung trete.⁷ Der Gesetzgeber mit einer nicht abschliessenden Aufzählung der Bundesaufgaben in Art. 2 NHG und sodann das Bundesgericht mit seiner diesbezüglichen Rechtsprechung⁸ sind dieser Vorgabe einer weiten Auslegung des Begriffes gefolgt.⁹

⁵ Botschaft Art. 24^{sexies} aBV (Fn. 35), S. 1101 f. Offen kann hier bleiben, ob es mehr an der Bereitschaft oder den bereitgestellten Finanzen fehlte.

⁶ Botschaft Art. 24^{sexies} aBV (Fn. 35), S. 1110 f.; Botschaft NHG (Fn. 17), S. 93; so auch KELLER, S. 694 f.; MARTI, Art. 78 BV, Rz. 6 f.; MAHON, Art. 78 BV, Rz. 52.

⁷ Botschaft Art. 24^{sexies} aBV (Fn. 35), S. 1011 f.

⁸ Vgl. unter vielen BGE 133 II 220 E. 2.2, m.w.H.; BGE 127 II 273 E. 4b, in: URP 2001, S. 1039 ff.; siehe auch BVGer, Urteil vom 29. März 2012, A-1187/2011, E. 4.1.

⁹ Zustimmend DAJCAR, S. 26; GREDIG, Das Konzept der Erfüllung von Bundesaufgaben im Natur- und Heimatschutzrecht: Eine Bestandesaufnahme im Licht der Verfassungsrealität, S. 370.

Auch wenn der Begriff der Bundesaufgabe auslegungsbedürftig ist, so besteht indes *kein diesbezügliches Ermessen*. Die Auslegung des Begriffes ist eine *Rechtsfrage* und somit dem Bundesgericht frei zugänglich.¹

4.2. Persönlicher Anwendungsbereich

Nicht nur die Bundesverwaltung sorgt dafür, dass Bundesaufgaben erfüllt werden. Demzufolge geht der Gesetzgeber in Art. 3 NHG davon aus, dass neben dem Bund auch seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone bei der Erfüllung der Bundesaufgaben dafür zu sorgen haben, dass Schutzobjekte geschont werden oder ungeschmälert erhalten bleiben:²

- Als *Anstalten und Betriebe des Bundes* gelten jene, auf welche der Bund einen bestimmenden Einfluss ausübt.³
- Zudem sind nach Art. 2 Abs. 2 NHG Entscheide kantonaler Behörden über Vorhaben, die voraussichtlich nur mit Bundesbeiträgen (Art. 2 Abs. 1 lit. c NHG) verwirklicht werden, der Erfüllung von Bundesaufgaben gleichgestellt. Daraus hat das Bundesgericht *a fortiori* geschlossen, dass eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG auch dann vorliege, wenn die *Erfüllung einer Bundesaufgabe an Kantone (und Gemeinden) delegiert* wurde; wird der Vollzug von Bundeskompetenzen vom Bund an die Kantone übertragen, so dass diese zum Beispiel Bewilligungen erteilen, Konzessionen vergeben oder Beiträge ausrichten, bringen die kantonalen Behörden weiterhin Bundesrecht zur Anwendung, womit eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG vorliegt.⁴

¹ ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 7 ff.

² ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 16; beispielhafte Aufzählung in BGE 139 II 271 E. 9.2.

³ HÄNNI, S. 407, Fn. 222, nennt als Kriterien Kapitalbeteiligung, stimmenmässiger Einfluss, Vertretung in den leitenden Organen und Kompetenz zur Festlegung der Ziele und Strategien.

⁴ BGE 139 II 271 E. 9.2 m.w.H.; Art. 1 NHV. Zur Bewilligungserteilung für Mobilfunkanlagen innerhalb von Bauzonen: BGE 131 II 545 E. 2.2 (Leiterteil), zitiert in

- Was für Kantone und Gemeinden gilt, muss auch für eine Delegation von Bundesaufgaben *an Private* gelten. Zu denken ist zum Beispiel daran, dass die Stiftung KEV im Auftrag der Swissgrid AG die Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze entgegennimmt⁵ und die Energie Pool Schweiz AG die Beiträge entrichtet⁶. Es kommt hier allein darauf an, ob die entsprechenden Tätigkeiten in Ausführung einer Bundesaufgabe erfolgen.⁷

4.3. Sachlicher Anwendungsbereich

4.3.1. Allgemeines

Was der Gesetzgeber unter der Erfüllung einer Bundesaufgabe versteht, listet er in Art. 2 Abs. 1 NHG in den *drei Kategorien* Werke und Anlagen (a), Konzessionen und Bewilligungen (b) sowie Beiträge (c) auf. Die verschiedenen Kategorien werden nachfolgend im Einzelnen erörtert.

Die Aufzählung der Bundesaufgaben in Art. 2 Abs. 1 NHG ist *nicht abschliessend*, was sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 NHG («insbesondere» und «wie») ergibt.⁸

VerwG ZH, Urteil vom 26. August 2009, VB.2008.00381, E. 4.5. Den entsprechenden Textbaustein verwenden zahlreiche Urteile, wenn auch ohne weitere Aussagekraft: BGer, Urteil vom 14. Mai 2013, 1C_542/2012, E. 3; BGer, Urteil vom 31. Januar 2011, 1C_403/2010, E. 3.2; BGer, Urteil vom 20. Oktober 2010, 1C_118/2010, E. 6.4; BGer, Urteil vom 3. August 2010, 1C_360/2009, E. 3.1; BGer, Urteil vom 20. Juli 2010, 1C_492/2009, E. 5.4; BGer, Urteil vom 27. August 2007, 1C_38/2007, E. 2.2; BGer, Urteil vom 10. Dezember 2004, 1A.142/2004, E. 4.3. Zur Errichtung von Zivilschutzbauten BGer, Urteil vom 12. Juli 1999, 1A.231/1998. Zum Ganzen auch JAGMETTI, Denkmalpflege und Raumplanung, Rz. 2239; ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 15 f. und 26.

⁵ Art. 15b Abs. 1 und 5 EnG.

⁶ Art. 3j Abs. 4 EnV i.V.m. Art. 24 Abs. 6 StromVV.

⁷ Dazu unten Kapitel 4.3.4 bei Fn. 93.

⁸ Botschaft NHG (Fn. 17), S. 94; BGer, Urteil vom 16. Mai 2007, 1A.11/2007, E. 2.3; ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 7.

Unter der Erfüllung von Bundesaufgaben ist *nicht jede Anwendung von Bundesrecht* zu verstehen. Eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG ist dann gegeben, wenn sie (zumindest auch) den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt oder wenn der bundesrechtliche Auftrag die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur, Orts- und Landschaftsbilder in sich birgt.¹ So ergibt sich keine Bundesaufgabe allein aus dem Umstand, dass dem Bund in der Raumplanung eine Grundsatzkompetenz zukommt (Art. 75 Abs. 1 BV) und nach den Prinzipien des RPG² eine Nutzungsplanung nötig ist oder dass ein Objekt als Schutzobjekt im Inventar des Bundes verzeichnet ist.³

Eine Bundesaufgabe ist hingegen dann anzunehmen, wenn die handelnden Behörden auf der Grundlage einer Bundesaufgabe *hätten handeln müssen, dies aber zu Unrecht nicht taten*.⁴

4.3.2. Durch den Bund erstellte Werke und Anlagen (lit. a)

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. a NHG gilt als Bundesaufgabe

«die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen durch den Bund, seine Anstalten und Betriebe, wie Bauten und Anlagen der Bun-

¹ BGer, Urteil vom 11. März 2014, 1C_700/2013, E. 2.2.

² Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

³ BGer, Urteil vom 16. Februar 2011, 1C_196/2010, E. 1.2; BGer, Urteil vom 11. März 2014, 1C_700/2013, E. 2.3 (Schutz der ISOS-Objekte ist noch keine Bundesaufgabe).

⁴ BGer, Urteil vom 25. Juli 2005, 1A.185/2004, E. 1.2.2 (Pro Natura machte geltend, Art. 24 RPG sei umgangen worden. Da Bewilligungen nach Art. 24 RPG als Bundesaufgabe gelten, war die Beschwerdelegitimation *in casu* zu bejahen.); BGE 121 II 190 E. 3c/cc (der WWF rügte, die Behörden hätten anlässlich der Festsetzung einer Nutzungszone im Waldgebiet auch eine Rodungsbewilligung nach WaG erteilen müssen, weshalb das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation nach Art. 12 NHG bejahte); BGE 118 Ib 1 E. 2c (es hätte eine Bewilligung nach Art. 22 NHG erteilt werden müssen); vgl. auch GREDIG, Das Konzept der Erfüllung von Bundesaufgaben im Natur- und Heimatschutzrecht: Eine Bestandsaufnahme im Licht der Verfassungsrealität, S. 366 und 371.

desverwaltung, Nationalstrassen, Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen».

Gemäss Rechtsprechung sind *Bauten und Anlagen* jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen.⁵ Als eine solche Einrichtung hat das Bundesgericht bereits demontierbare Scheinwerfer, wenn sie zeitweise erhebliche Auswirkungen auf den Raum haben, qualifiziert.⁶ Es ist deshalb davon auszugehen, dass auch kleinere Einrichtungen, wie zum Beispiel solche zu Versuchszwecken, als Bauten und Anlagen gelten, zumal wenn zeitweise erhebliche Auswirkungen der Versuchsanlage nicht ausgeschlossen werden können (zum Beispiel die Versuchsanlage zu einem zeitweise erhöhten Verkehrsaufkommen führt).⁷

Ob eine Bundesaufgabe vorliegt, welche die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen betrifft, bestimmt sich nach einer *funktionalen Betrachtung* und nicht danach, ob eine Verwaltungseinheit des Bundes involviert ist. So diene in einem konkreten Fall der Bau und Betrieb eines kantonalen Polizei- und Justizentrums der Erfüllung einer kantonalen Aufgabe. Daran, so das Bundesgericht, ändere sich nichts, wenn in organisationsrechtlicher Hinsicht ein Unternehmen des Bundes (*in casu*: die SBB als eine spezialgesetzliche AG des Bundes) Eigentümerin des betroffenen Areals sei.⁸

Als Werke im Rahmen von Bundesaufgaben qualifizierte die Rechtsprechung bisher insbesondere:

⁵ BGE 123 II 256 E. 3, 120 Ib 379 E. 3c; BVGE 2011/59 E. 6.

⁶ BGE 123 II 256 E. 3.

⁷ Dies zum Beispiel, wenn die Erstellung einer Windmessenanlage zeitweise ein grosses Verkehrsaufkommen zur Folge hätte: vgl. BGE 119 Ib 222, wonach die Benutzung eines Landstücks als Hängegleiterlandeplatz eine Baute bzw. Anlage darstellt und aufgrund ihrer bedeutenden Auswirkungen auf die Umgebung einer Baubewilligung bedarf. Zum Ganzen siehe auch oben Kapitel 3.

⁸ BGer, Urteil vom 5. Oktober 2006, 1A.109/2006, E. 1.5.

- *Zivilschutzanlagen* aufgrund der Bundeskompetenz nach Art. 61 BV, auch wenn ein konkreter Bau durch eine Gemeinde ausgeführt wird;⁹
- *Nationalstrassen* und allgemein Ausführungsprojekte (auch Abänderungen) nach Art. 27 Nationalstrassengesetz;¹⁰
- *Eisenbahnanlagen*¹¹ sowie entsprechende Lärmschutzsanierungen¹²;
- den *Abbruch eines bundeseigenen Gebäudes*, konkret eines ehemaligen SBB-Bahnhofs.¹³

Der Gesetzestext von Art. 2 Abs. 1 lit. a NHG nennt «Planung, Errichtung und Veränderung» als mögliche Formen der Erfüllung von Bundesaufgaben. Von lit. a sind aber auch *alle anderen Verwaltungsakte* miterfasst, die mit dem konkreten Projekt zusammenhängen, wie etwa der Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung der Anlage.¹⁴ Demgegenüber erfassen lit. b und c nicht das Projekt als solches, sondern nur die damit zusammenhängenden, einzeln im Gesetzestext erwähnten Rechtsakte.¹⁵

Allein aus dem Umstand, dass ein Objekt nach Abs. 1 lit. a durch den Bund geplant, errichtet oder verändert wurde, resultiert noch kein Schutz nach NHG. Dieser besteht *nur dann, wenn sich Behördenakte in*

⁹ BGer, Urteil vom 12. Juli 1999, 1A.231/1998, E. 1bb.

¹⁰ Bundesgesetz über die Nationalstrassen vom 8. März 1960 (NSG; SR 725.11); vgl. BGer, Urteil vom 25. September 2014, 1C_58272013, E. 2; BVGE 2011/33 E. 4.2; BGE 138 II 281, 124 II 460 E. 1c.

¹¹ BGE 124 II 146 E. 5a.

¹² BVGer, Urteil vom 6. Februar 2009, A-3386/2008, E. 5.1.3 und 6.3.1.

¹³ BGer, Urteil vom 5. Oktober 2006, 1A.109/2006, E. 1.4 und 1.5. Siehe aber sogleich bei Fn. 18.

¹⁴ Ausgenommen sind die Rechtsakte, die in der Kompetenz der Kantone liegen, wie etwa die Nutzungsplanung. Indes stellt die Nutzungsplanung gem. ZUFFEREY dann wieder eine Bundesaufgabe dar, wenn sie Objekte erfasst, die der Kanton gestützt auf Bundesrecht zu schützen hat, wie zum Beispiel den Wald: ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 28. Allerdings liegt die Bundesaufgabe in diesem Beispiel aber eben gerade nicht in der Nutzungsplanung, sondern im Schutz des Waldes.

¹⁵ Vgl. zum Ganzen ZUFFEREY, Art. 2 NHG, Rz. 22 ff.

*Erfüllung einer Bundesaufgabe resp. der Bundeskompetenz nach Abs. 1 lit. a auf Schutzobjekte auswirken.*¹⁶ Diese Kompetenzabgrenzung ist Ausdruck der erwähnten parallelen Kompetenzen von Bund und Kantonen nach Art. 78 BV.¹⁷ So lag zum Beispiel gemäss Bundesgericht beim Abbruch eines SBB-Gebäudes eine Bundesaufgabe nach Art. 2 Abs. 1 lit. a NHG vor, weil es sich um ein Objekt in Bundesbesitz handelte. Die Verfügung der kantonalen Baudirektion im gleichen Fall, mit welcher das Gebäude *nicht* unter kantonalrechtlichen Denkmalschutz gestellt und aus dem Inventar der kunst- und kulturhistorischen Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung der Stadt Zürich entlassen wurde, stellte dagegen keine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG dar.¹⁸

Im Bereich der *Energiepolitik* sind aus der Verfassung *drei mögliche Kompetenzbereiche* des Bundes, Werke und Anlagen zu erstellen, zu unterscheiden:

- Der Verfassungsartikel zur *Energiepolitik* (Art. 89 BV) enthält keinerlei Kompetenzen des Bundes, Bauten oder Anlagen etwa zur Gewinnung von Energie zu erstellen oder auch nur schon sich massgeblich daran zu beteiligen: Die Energieversorgung liegt in der parallelen Kompetenz von Bund und Kantonen (Abs. 1), und bezüglich einheimischer und erneuerbarer Energien kommt dem Bund nur eine Grundsatz- und Förderkompetenz zu (Abs. 2).¹⁹ Abs. 3 erteilt dem Bund zwar die umfassende Zuständigkeit bezüglich des *Energieverbrauchs*. Allerdings steht diese Zuständigkeit in keinem Zusammenhang zur Erstellung von Bauten und Anlagen (anders als die kantonale Kompetenz nach Abs. 4 bezüglich Verbrauch von Energie in Gebäuden). Abs. 3 bezweckt somit weder den Natur- und Heimatschutz, noch birgt der Auftrag, soweit ersichtlich, die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur,

¹⁶ BGer, Urteil vom 16. Februar 2011, 1C_196/2010, E. 1.2. Siehe hierzu auch oben Kapitel 3.

¹⁷ Oben Kapitel 4.1.

¹⁸ BGer, Urteil vom 5. Oktober 2006, 1A.109/2006, E. 1.5.

¹⁹ Dazu unten Kapitel 4.3.4.

Orts- und Landschaftsbilder.²⁰ Allein aus Art. 89 BV ergeben sich somit keine Bundesaufgaben im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a NHG.²¹

- Im Rahmen der *Kernenergie* kommt dem Bund alleinige Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 90 BV). Das macht zwar Bauten und Anlagen *nicht zu solchen des Bundes*, sofern er nicht massgeblich an Planung, Errichtung oder Änderungen mitwirkt. Indes besteht bereits aufgrund der nötigen Bundesbewilligungen eine Bundesaufgabe nach Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG.²²
- Komplexer sieht die Situation bei Bauten und Anlagen des Bundes, welche dem *Energietransport* dienen, aus: Nach Art. 91 BV verfügt der Bund zwar lediglich über eine Gesetzgebungskompetenz für den Transport und die Lieferung elektrischer Energie,²³ und nach dem EleG²⁴ kommt dem Bund bei Erstellung und Betrieb von Schwachstromanlagen auf öffentlichem Grund und Boden und bei allen Starkstromanlagen nur die Oberaufsicht zu.²⁵ Das 2008 eingeführte Stromversorgungsgesetz²⁶ hat allerdings dazu geführt, dass das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene von einer nationalen Netzgesellschaft betrieben wird, welche Eigentümerin des von ihr betriebenen Netzes sein muss (Art. 18 Abs. 1 und 2 StromVG). Indes gehören das Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte der Netzgesellschaft mehrheitlich Kantonen und Gemeinden (Art. 18 Abs. 3 StromVG), was der verfassungsmässigen Kompetenzverteilung entspricht. Mit Blick auf die weite

²⁰ Dazu oben Fn. 1.

²¹ Zum Ganzen siehe Amtl. Bull. NR 1989 IV, S. 1283 ff., Votum Schüle (Berichterstatte); Botschaft neue BV (Fn. 15), S. 268 f.; JAGMETTI, Art. 24^{octies} aBV, Rz. 5.

²² Dazu sogleich unten Kapitel 4.3.3.

²³ So auch bereits Art. 24^{quater} Abs. 1 aBV: «Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen über die Fortleitung und die Abgabe der elektrischen Energie zu erlassen.»

²⁴ Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734).

²⁵ Art. 1 i.V.m. Art. 4 und 13 EleG.

²⁶ Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7).

Auslegung von Art. 2 NHG²⁷ rechtfertigt es sich aber dennoch, die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen der nationalen Netzgesellschaft als Bundesaufgaben im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a NHG zu qualifizieren, da erstens der Bund die Aufgaben der Netzgesellschaft auf klar nationale Interessen an der schweizweiten Versorgungssicherheit und die grenzüberschreitende Übertragung ausrichtet (Art. 20 StromVG) und zweitens der Bundesrat die Statuten entsprechend kontrolliert und genehmigt (Art. 19 StromVG). Diese Auslegung wird dadurch gestützt, dass das Bundesgericht schon unter der alten Gesetzgebung und Art. 24^{quater} Abs. 1 aBV²⁸ Werke und Anlagen zur Beförderungen von Energie als Bundesaufgabe sah.²⁹ Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Starkstromanlagen³⁰ einer Plangenehmigung durch Bundesbehörden bedürfen und auch deshalb als Bundesaufgabe qualifizieren (Art. 16 EleG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG).³¹

4.3.3. Bundesrechtliche Konzessionen und Bewilligungen (lit. b)

Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG erklärt die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen zur Bundesaufgabe. Exemplarisch nennt der Gesetzestext Konzessionen und Bewilligungen zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen und Transportanstalten (was Plangenehmigungen einschliesst)³², von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie,

²⁷ Oben Fn. 8.

²⁸ Oben Fn. 23.

²⁹ BGE 115 Ib 311 E. 4c.

³⁰ Das sind im Unterschied zu Schwachstromanlagen nach Art. 2 Abs. 2 EleG Anlagen, bei welchen Ströme benützt werden oder auftreten, die unter Umständen für Personen oder Sachen gefährlich sind.

³¹ Siehe unten Fn. 61 betr. Ausnahmen von der Plangenehmigungspflicht für Hausinstallationen (Art. 16 Abs. 7 EleG).

³² BGE 124 II 146 E. 5a. Zur Plangenehmigung nach EleG siehe unten bei Fn. 61 ff. Siehe zum Beispiel auch die Plangenehmigung nach Art. 126 Abs. 2 MG, Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG; SR 510.10).

Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen.

4.3.3.1. Bundesrechtliche Konzessionen

Aus Bundesverfassung und Bundesgesetzen ergibt sich *keine unmittelbare Kompetenz des Bundes, im Energiebereich mittels Konzessionen die Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder die Sondernutzung einer öffentlichen Sache des Bundes zu gestatten*.³³

Das Bundesgericht hat indes den *Begriff der Konzession* nach Art. 2 NHG bisher *sehr weit ausgelegt*. So wird beim Bau von *Mobilfunkanlagen* eine Bundesaufgabe bereits deshalb angenommen, weil die Mobilfunkkonzessionen von der Eidgenössischen Kommunikationskommission gestützt auf das Fernmelderecht des Bundes erteilt werden und die Konzessionärinnen zum Aufbau eines je eigenen Mobilfunknetzes verpflichtet sind. Auch wenn somit die Erteilung einer Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne von keiner Bundesbehörde abhängt, so stellt sie dennoch eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG dar und löst die Schonpflichten nach NHG aus.³⁴

Eine Bundesaufgabe im Energiebereich könnte somit, in *Analogie zur Rechtsprechung betreffend Mobilfunkanlagen*, dann vorliegen, wenn der Bund – insbesondere um die Ziele der Energiewende zu erreichen – zum Aufbau von Werken und Anlagen verpflichtet. Das Energiegesetz³⁵ enthält tatsächlich Ziele, welche den Ausbau von Infrastruktur vorgeben: so etwa die umweltverträgliche Bereitstellung und Verteilung der Energie (Art. 1 Abs. 2 lit. a EnG), die verstärkte Nutzung von einheimischen und erneuerbaren Energien (Art. 1 Abs. 2 lit. c EnG) und insbesondere die quantitativ festgesetzten Ziele zur Jahreserzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien (Art. 1 Abs. 3 und 4 EnG). Die Umsetzung dieser Ziele ist jedoch im EnG nicht der-

³³ Zum Konzessionsbegriff vgl. anstelle vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2591.

³⁴ BGE 131 II 545 E. 2.2, weitere Urteile dazu in Fn. 4. Zum Ganzen vgl. WITTMER, S. 118 ff.

³⁵ Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0).

art verbindlich geregelt, wie dies bei der Verpflichtung zum Aufbau von Mobilfunkanlagen der Fall ist und war:³⁶ Erst wenn sich abzeichnet, dass die Ziele nach Art. 1 Abs. 3 und 4 EnG nicht erreicht werden können, kann der Bundesrat den Elektrizitätsversorgungsunternehmen frühestens für das Jahr 2016 verpflichtende Vorgaben für die Lieferung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien machen (Art. 7b Abs. 4 EnG). Dennoch sind die Ziele in Art. 1 Abs. 3 und 4 EnG derart konkret gefasst, die Möglichkeiten des Bundesrats schon derart konkret ausformuliert (Art. 16 Abs. 4 EnG) und der Horizont der drohenden Massnahme im Jahr 2016 derart nahe, dass beim Aufbau von Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien, zumindest wenn in Zusammenhang mit der Erfüllung der Energieziele des Bundes erstellt, von einer Bundesaufgabe ausgegangen werden könnte.³⁷ Der Entwurf zum neuen Energiegesetz vom 4. September 2013 nimmt allerdings die Möglichkeiten des Bundesrats zurück: Vorgesehen ist nun lediglich eine regelmässige Untersuchung, ob und inwiefern die Massnahmen des Gesetzes zur Erreichung der Ziele beigetragen haben. Werden die Ziele nicht erreicht, hat der Bundesrat der Bundesversammlung Massnahmen zu beantragen (Art. 61 E-EnG). Bleibt es hierbei, so ist der Zubau von erneuerbaren Energien nicht als Bundesaufgabe zu sehen.

4.3.3.2. Bundesrechtliche Bewilligungen

Auch den *Begriff der Bewilligung* nach Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG legen die Gerichte weit aus. So hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits die Bezeichnung als Gebirgslandeplatz und damit die Nutzung eines Areals als Landestelle für Helikopter oder Flugzeuge als Bundesbewilligung aufgefasst. Entscheidend war die umfassende Bundeskompe-

³⁶ Die Mobilfunkbetreiber müssen einen bestimmten Prozentsatz der Bevölkerung mit ihren Diensten abdecken (vgl. BGE 131 II 545 E. 2.2).

³⁷ Zu berücksichtigen ist indes, dass vom Bund erteilte Mobilfunkkonzessionen die Konzessionärinnen zum Aufbau – und de facto Bau – eines je eigenen Mobilfunknetzes verpflichten. Die von den Konzessionen vorgegebene Koexistenz mehrerer unabhängiger, landesweiter Mobilfunknetze birgt damit im besonderen Masse die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Landschaften und Ortsbilder, vgl. BGE 131 II 545 E. 2.2.

tenz in der Luftfahrt (Art. 87 BV) sowie der Umstand, dass ohne die Bezeichnung als Gebirgslandeplatz im weiteren Umfeld keine Landung möglich gewesen wäre.³⁸

Beim Bau von Energieanlagen können *insbesondere folgende Bundesbewilligungen* zur Anwendung kommen:³⁹

- *Waldrodungen*, wie auch schon der *Einbezug von Wald in die Nutzungsplanung*, bedürfen einer Rodungsbewilligung (Art. 5 und 12 WaG⁴⁰), welche nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Bundesaufgabe darstellt. So hat das Bundesgericht verschiedentlich entschieden, dass das Festsetzen einer Deponiezone oder der Einbezug einer Kiesgrube in die Nutzungsplanung einer Bewilligung nach WaG bedarf und folglich das NHG zur Anwendung kommt.⁴¹ Dies gilt demzufolge auch für Energieanlagen in Waldgebieten. Bewilligungen nach WaG dürfen nur aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung erteilt werden, die nicht durch ein vorangegangenes Raumplanungsverfahren präjudiziert werden soll. Art. 12 WaG hat somit Vorrang vor der Bewilligung nach RPG; die für Ausnahmbewilligungen nach Art. 24 RPG zuständige kantonale Behörde darf die Bewilligung nur erteilen, wenn eine positive Stellungnahme der Rodungsbehörde vorliegt.⁴² Indes steht es den Forstpolizeibehörden nicht zu, die Zweckmässigkeit einer geplanten Anlage oder raumplanungsrechtliche Gesichtspunkte im Rodungsverfahren frei zu überprüfen. Sie sind nur, aber immerhin berechtigt und verpflichtet, im Rahmen eines koordinierten Verfahrens die Interessen an der geplanten Anlage und das Interesse an der Walderhaltung abzuwägen.⁴³ Des Weiteren sind

³⁸ Art. 8 Abs. 3 LFG; BVGE 2011/59 E. 6.

³⁹ Zur Kasuistik vgl. insbesondere auch DAJCAR, S. 26 ff; GREDIG, Das Konzept der Erfüllung von Bundesaufgaben im Natur- und Heimatschutzrecht: Eine Bestandesaufnahme im Licht der Verfassungsrealität, S. 368 ff.

⁴⁰ Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG; SR 921.0).

⁴¹ BGer, Urteil vom 27. April 2009, 1C_361/2008, E. 7.4 (Rodungsbewilligung für die Erweiterung einer Kiesgrube).

⁴² BGE 122 II 81 E. 6d/ee/aaa m.w.H.

⁴³ BGer, Urteil vom 15. Mai 2000, 1A.208/1999, E. 4a/bb.

nach Art. 16 WaG auch Nutzungen im Sinne von Art. 24 RPG bewilligungspflichtig, welche die Funktionen oder die Bewirtschaftung des Waldes gefährden oder beeinträchtigen. Zu diesen Nutzungen gehören zwar auch nichtforstliche Kleinbauten und Kleinanlagen, da sie regelmässig dem Zweck des Waldes nicht ganz entsprechen.⁴⁴ Diese Bewilligungen liegen jedoch in der Kompetenz der Kantone (Art. 16 Abs. 2 WaG) und qualifizieren somit nicht als Bundesaufgabe. Anders verhält es sich dagegen bei der Waldfeststellung, welche zwar auch den Kantonen obliegt (Art. 10 WaG), richtigerweise aber als Bundeskompetenz zu qualifizieren ist. Dies rechtfertigt sich aufgrund der präjudizierenden Bedeutung der Waldfeststellung für die Bundeskompetenzen nach Art. 5 und 12 WaG.⁴⁵

- Nach den Vorschriften des *Gewässerschutzes* braucht eine Bewilligung, wer über den Gemeingebrauch hinaus einem Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung Wasser entnimmt oder aus Seen oder Grundwasservorkommen, welche die Wasserführung eines Fliessgewässers mit ständiger Wasserführung wesentlich beeinflussen, Wasser entnimmt (Art. 29 GschG⁴⁶). Zwar vollziehen die Kantone das Gesetz (Art. 45 GschG). Diese Übertragung des Vollzugs an die Kantone ändert aber nichts daran, dass eine Bundeskompetenz vorliegt (Art. 76 Abs. 1–3 BV). Der Bund beaufsichtigt denn auch den Vollzug, und der Bundesrat regelt die Koordination (Art. 46 GschG).⁴⁷ Es handelt sich somit bei der Bewilligung nach Art. 29 GschG um eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG.⁴⁸ Sodann stellen auch Bewilligungen von technischen Ein-

⁴⁴ Vgl. Botschaft des Bundesrats vom 29. Juni 1988 zum WaG, BBl 1988 III, S. 197 f.; BGer, Urteil vom 25. Mai 2000, 1A.277/1999, E. 4.

⁴⁵ In Analogie zu BGE 127 II 184 E. 5b/aa, unten Fn. 54. Vgl. auch BGE 122 II 72 E. 1.

⁴⁶ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

⁴⁷ BGer, Urteil vom 22. Januar 2003, 1A.151/2002, E. 1.2 (gewässerschutzrechtliche Bewilligung nach Art. 29 GSchG stellt eine Bundesaufgabe dar). Vgl. auch BGE 115 Ib 472 E. 1d/bb.

⁴⁸ So im Resultat auch bereits BGE 118 Ib 1 E. 1c, allerdings unter der alten Fassung des GschG. BGer, Urteil vom 14. Mai 2014, 1C_482/2012: Bundesaufgabe auf-

griffen in ein Gewässer (Art. 8 ff. Bundesgesetz über die Fischerei⁴⁹) sowie die kantonalen wasserrechtlichen Konzessionen für Werke und Anlagen in öffentlichen Gewässern (Art. 2 Abs. 2 Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt⁵⁰) eine Bundesaufgabe dar.⁵¹

- Der *Schutz von Biotopen* (samt Ufervegetationen als spezielle Biotoptart) sowie von *einheimischen Tier- und Pflanzenarten* untersteht nach Art. 18 ff. NHG dem Bund. Entsprechende darauf gerichtete Behördenakte gelten somit als Bundesaufgabe.⁵²
- Moore sind eine Art von Biotopen, womit auf deren Schutz gerichtete Massnahmen, wie soeben erwähnt, als Bundeskompetenz gelten.⁵³ Zudem stellen auch bereits die v. a. kantonalen *Abgrenzungen von Moorlandschaften* (d. h. die Festlegung von Moorschutzbieten in den Raumplänen) eine Bundesaufgabe dar, denn der bundesrechtliche Moorschutz (Art. 78 Abs. 5 BV als direkt anwendbare Verfassungsnorm sowie Art. 23b NHG) geht dem kantonalen Recht und damit auch den kantonalen Raumplänen vor. Entsprechend hängt die Qualifikation als Moorlandschaft nicht von einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Nut-

grund der Erforderlichkeit einer gewässerschutzrechtlichen Ausnahmegewilligung. Vgl. auch BGer, Urteil vom 30. März 2015, 1C_821/2013, E. 3.2 und 1C_825/2013 betr. Schüttungsbewilligung nach Art. 39 Abs. 2 GSchG. Zum Ganzen vgl. auch DAJCAR, S. 28 f. m.w.H.

⁴⁹ Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF; SR 923.0).

⁵⁰ Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt vom 3. Oktober 1975 (BSG; SR 747.201).

⁵¹ BGer, Urteil vom 6. Oktober 2003, 1A.73/2002, E. 2.1 und 3.1; BGer, Urteil vom 17. Juni 1981, 1A.38/1980, E. 2a, publ. in ZBl 82/1981, S. 548; BGE 114 Ib 81 (Bewilligung einer Wasserskianlage).

⁵² BGE 116 Ib 203 E. 3a: Art. 18 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} sowie Art. 18b NHG übertragen den Kantonen die Pflicht, Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung zu schützen und zu unterhalten. Bei dieser Pflicht handelt es sich um eine Bundesaufgabe. Des Weiteren BGE 125 II 29 E. 1b (Artenschutz als Bundesaufgabe); BGE 131 II 58 E. 1.1 (Abschussbewilligung Wolf).

⁵³ Siehe auch BGE 118 Ib 11 E. 2e (Bewilligungen für Bauten und Anlagen in Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung gelten als Erfüllung einer Bundesaufgabe).

zungsinteressen und der bestehenden kommunalen Bauzonen ab.⁵⁴

- Der *Umweltverträglichkeitsprüfung* nach Art. 10a ff. USG sind Anlagen unterstellt, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, sodass projekt- oder standortspezifische Massnahmen vorgeschrieben werden müssen. Bevor eine Behörde über die Planung, Errichtung oder Änderung von derartigen Anlagen entscheidet, prüft sie möglichst frühzeitig die Umweltverträglichkeit (Art. 10a Abs. 1 USG). Zwar sind nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV⁵⁵) regelmässig kantonale Behörden für die Überprüfung zuständig. Sie üben ihre Tätigkeit jedoch in Anwendung von Bundesrecht und im Rahmen einer vom Bund delegierten Vollzugskompetenz aus, womit bei Umweltverträglichkeitsprüfungen von der Erfüllung einer Bundesaufgabe auszugehen ist.⁵⁶ Im Bereich erneuerbarer Energien benötigen nach Ziff. 21 UVPV insbesondere folgende Anlagen eine Umweltverträglichkeitsprüfung: Speicher- und Laufkraftwerke sowie Pumpspeicherwerke mit einer installierten Leistung von mehr als 3 MW,⁵⁷ Anlagen zur Nutzung der Erdwärme (einschliesslich der Wärme

⁵⁴ BGE 127 II 184 E. 5b/aa; GREDIG, Das Konzept der Erfüllung von Bundesaufgaben im Natur- und Heimatschutzrecht: Eine Bestandesaufnahme im Licht der Verfassungsrealität, S. 369.

⁵⁵ Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV; SR 814.011).

⁵⁶ Siehe oben Fn. 4.

⁵⁷ 3 MW entsprechen dem jährlichen Stromkonsum von rund 750 Haushalten. Zum Beispiel in BGE 140 II 262 (gem. Sachverhalt Ziff. A) lag ein Projekt zugrunde, mit welchem auf dem Gemeindegebiet von Obergoms ein Kraftwerk mit einer Bruttoleistung von 4.2 MW gebaut werden sollte. Vorgesehen war eine Wasserfassung, ein Entsander und ein Regulierbecken von 200 m³ auf 1'650 m.ü.M. sowie eine Wasserfassung und ein Entsander auf 1'760 m.ü.M. Das entnommene Wasser sollte zunächst über eine unterirdische Hangleitung von 60 cm Durchmesser und 2.2 km Länge transportiert, sodann in einem begehbaren Stollen von etwas mehr als 2 km Länge geleitet und schliesslich via Druckleitung (Länge: ca. 640 m; Durchmesser: 90–100 cm) einer Zentrale in Oberwald zugeführt und turbinert werden.

von Grundwasser) mit mehr als 5 MWth,⁵⁸ Windanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 5 MW,⁵⁹ nicht an Gebäuden angebrachte Fotovoltaikanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 5 MW. Besteht gemäss USG keine Bundesaufgabe, kann eine solche indes immer noch im Rahmen der Planungspflicht bestehen.⁶⁰

- Wer *Starkstromanlagen* oder eine *bewilligungspflichtige Schwachstromanlagen* erstellen oder ändern will, benötigt eine Plangenehmigung, welche sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen umfasst (Art. 16 EleG). Folglich besteht in der Genehmigung von entsprechenden Plänen für Werke und Anlagen zur Beförderung von Energie eine Bundesaufgabe gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG.⁶¹ Die Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen (VPeA)⁶² sieht gemäss Art. 1 Abs. 1 das Plangenehmigungsverfahren nach EleG für die Erstellung und die Änderung von folgenden Anlagen vor: a. Hochspannungsanlagen, b. mit einem Verteilnetz verbundene Energieerzeugungsanlagen mit einer Leistung von über 30 kVA⁶³ sowie c. Schwachstrom-

⁵⁸ Zum Beispiel das Tiefen-Geothermieprojekt St. Gallen im Sittertobel führt 4450 Meter in die Tiefe und sollte 15–20 MWth (Megawatt Wärme) erzeugen. Zum Projekt siehe <http://www.geothermie.stadt.sg.ch/wissen/glossar.html>, zuletzt besucht am 11. September 2015.

⁵⁹ Der UVP-Pflicht unterliegen somit in der Praxis nur Windparks, nicht aber einzelne Windenergieanlagen. Zum Beispiel die 2011 auf dem Griespass im Kanton Wallis erstellte Windenergieanlage hat eine installierte Leistung von 2,3 MW: http://www.energieregiongoms.ch/index.php/anlagen/item/136-anlagen_wind_gries, zuletzt besucht am 11. September 2015.

⁶⁰ Anders als die UVP-Pflicht richtet sich die Planungspflicht nicht an der installierten Leistung, sondern an den räumlichen Auswirkungen aus: unten Fn. 87.

⁶¹ Jeweils bezüglich Starkstromleitungen: BGE 137 II 266 E. 4, 124 II 219 E. 5a, 115 Ib 311 E. 4c; BGE, Urteil vom 14. Juli 2011, 1C_560/2010, E. 5.1.

⁶² Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen vom 2. Februar 2000 (VPeA; SR 734.25).

⁶³ Kilovoltampere (kVA), Voltampere (VA) ist die Masseinheit für die Anschlussleistung einer Anlage. Die selbe Schwelle von 30 kVA gilt gemäss Art. 1d Abs. 2 EnV seit dem 1. Januar 2013 auch für die Pflicht zur Ausstellung eines Herkunftsnachweises.

anlagen, soweit diese nach der Schwachstromverordnung⁶⁴ der Genehmigungspflicht unterstellt sind⁶⁵. Gemäss Bundesgerichtsentscheid 1C_36/2011 besteht die Zuständigkeit des Bundes lediglich für den elektrischen Teil einer Energieerzeugungsanlage (grundsätzlich Bereich ab Klemme Generator, bei Photovoltaikanlagen ab Solarpanel), während es für die weiteren baulichen Elemente zusätzlich der kantonalen Bewilligungen bedarf.⁶⁶ Somit bezieht sich die Plangenehmigung des Bundes nach EleG mehr auf sicherheitstechnische denn auf raumrelevante (resp. natur- und heimatschutzrelevante) Aspekte.⁶⁷ Angesichts dessen, dass diese verschiedenen Bewilligungen dem Koordinationsprinzip unterliegen, der Begriff der Bundesaufgabe weit auszulegen ist⁶⁸ und eine vergleichbare Situation bei Mobilfunkkonzessionen zur Annahme einer Bundesaufgabe führte, sollte auch eine Plangenehmigung nach EleG zur Qualifikation als Bundesaufgabe führen. Dafür spricht ferner, dass die Auswirkungen auf den Raum (resp. auf die Schutzobjekte) bereits im Rahmen der Anwendbarkeit des NHG⁶⁹ und der Interessenabwägung⁷⁰ zu würdigen sind.⁷¹

⁶⁴ Verordnung über elektrische Schwachstromanlagen vom 30. März 1994 (Schwachstromverordnung; SR 734.1).

⁶⁵ Es sind dies nach Artikel 8a Abs. 1 Schwachstromverordnung: a. Schwachstromanlagen, bei denen die nach Artikel 10 zulässigen Spannungen überschritten werden; b. Schwachstromanlagen im Bereich von Starkstromleitungen mit einem einpoligen Erdschlussstrom >3 kA oder von Fahrleitungen mit Traktionsströmen >1,6 kA pro elektrifiziertes Gleis; c. Schwachstromanlagen im Hochspannungsbereich mit elektrischer Verbindung zur Bezugserde; d. unterirdische Schwachstromleitungen, die sich Erdungsanlagen von starr oder halbstarr geerdeten Starkstromanlagen so weit annähern, dass der Direktabstand von 20 m bzw. 10 m unterschritten wird; e. Schwachstromanlagen, die in explosionsgefährdeten Bereichen erstellt werden; f. Schwachstromanlagen, soweit es sich um Anlagen in Schutzgebieten nach eidgenössischem oder kantonalem Recht handelt.

⁶⁶ BGer, Urteil vom 8. Februar 2012, 1C_36/2011, E. 3.4.

⁶⁷ Vgl. KLABER, Rz. 22.

⁶⁸ Oben Kapitel 4.1.

⁶⁹ Oben Kapitel 3.

⁷⁰ Vgl. oben bei Fn. 38.

⁷¹ So im Resultat auch KLABER, S. 134 f; KLABER, Rz. 24. KLABER erachtet zudem die KEV als Finanzhilfe des Bundes nach Art. 2 Abs. 1 lit. c NHG, vgl. unten Fn. 100.

- Ähnlich wie nach EleG wird nach Rohrleitungsgesetz⁷² ein Plange-
nehmungsverfahren vorgeschrieben, wenn für den Transport
der fossilen Energiequelle zur Elektrizitätserzeugung eine neue
Rohrleitung erstellt werden muss. Angesichts dessen, dass zur
Durchführung eines solchen Verfahrens nach der Kompetenzord-
nung gemäss Art. 91 Abs. 2 BV der Bund zuständig ist, besteht in
derartigen Fällen eine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG.

Die *Raumplanung* ist ihrem Wesen nach Sache der Kantone und kann,
soweit es um die Rahmenregelungen geht, nicht als Bundesaufgabe im Sin-
ne von Art. 2 NHG betrachtet werden.⁷³ Dieser Grundsatz kommt
wie folgt zur Anwendung:

- (Plan-)Erlasse und Bewilligungen in Anwendung des RPG, welche
im Grundsatz in die Zuständigkeit der Kantone resp. der Gemein-
den fallen, stellen für sich selbst⁷⁴ keine Bundesaufgabe dar. Das
gilt insbesondere für die *Annahme eines Nutzungsplans* sowie für
Bewilligungen innerhalb von Bauzonen nach Art. 22 RPG.⁷⁵
- Selbst wenn die Vorschriften eines Nutzungsplans Flächen betref-
fen, welche Bestandteil eines *Perimeters eines geschützten Ortsbildob-
jekts gemäss ISOS-Inventar des Bundes* (vgl. Art. 5 NHG) sind, bleiben
die kantonalen Behörden, welche die Planungsmassnahmen ver-
abschieden, zuständig, weshalb auch diese Tatsache für sich allein
keine Bundesaufgabe begründet.⁷⁶ Somit wird der Schutz von
Ortsbildern von nationaler Bedeutung primär durch die Bestim-
mungen des kantonalen und kommunalen Rechts gewährleistet.⁷⁷
Das Bundesgericht hat indes in BGE 135 II 209 ergänzt, dass Bun-

⁷² Art. 21 ff. RLG, Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssi-
ger oder gasförmiger Brenn- und Treibstoffe vom 4. Oktober 1963 (Rohrlei-
tungsgesetz, RLG; SR 746.1).

⁷³ Grundlegend: BGE 112 Ib 70 E. 4, 135 II 209 E. 2.1, 139 II 271 E. 10 f.

⁷⁴ Es sei denn, aus dem konkreten Gegenstand ergebe sich eine Bundesaufgabe:
sogleich unten bei Fn. 82.

⁷⁵ BGE 139 II 271 E. 10.1, 135 II 209 E. 2.1, 121 II 190 E. 3c/aa, 120 Ib 27 E. 2c/cc.

⁷⁶ BGE, Urteil vom 7. März 2008, 1C_298/2007, E. 7.1.4; BGE, Urteil vom
8. Oktober 2001, 1A.115/2001, E 2c.

⁷⁷ BGE 135 II 209 E. 2.1; BGE, Urteil vom 16. Mai 2007, 1A.11/2007, E. 4.3.1.

desinventare wie das ISOS auch bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben von Bedeutung sind: Sie wirken als Sachpläne und Konzepte im Sinne von Art. 13 RPG. Die Kantone haben sie damit im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht (Art. 2 RPG) in ihrer Richtplanung als besondere Form von Konzepten und Sachplänen zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Da die Behörden an die Richtplanung gebunden sind (Art. 9 RPG), müssen derart auch die Schutzanliegen des Bundesinventars in die Nutzungsplanung einfließen (Art. 14 ff. RPG; Art. 4a VISOS), insbesondere in die Ausscheidung von Schutzzonen und in die Anordnung von anderen Schutzmassnahmen (Art. 17 RPG).⁷⁸ Zudem muss im Einzelfall die erforderliche Interessenabwägung unter Einbezug der Heimatschutzanliegen vorgenommen werden, was insbesondere dann der Fall ist, wenn von der Grundnutzungsordnung zum Beispiel mittels Gestaltungsplan abgewichen werden soll.⁷⁹ Es liegt aber dennoch keine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG vor, womit das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 12 NHG entfällt⁸⁰ und die förmlichen Anforderungen, welche das NHG im Rahmen der Berücksichtigung der Bundesinventare vorgibt, nicht anwendbar sind.⁸¹

Eine kantonale Nutzungsplanung oder Baubewilligung kann indes dann zur *Bundesaufgabe* werden, wenn sie *einen vom Bundesrecht geregelten Gegenstand erfasst*,⁸² wie dies allgemein bei Planentscheiden und Baubewilligungen ausserhalb der Bauzone der Fall ist. Da die Rechtsetzung für das Nichtbaugebiet Bundessache ist, ergehen aus-

⁷⁸ BGE 135 II 209 E. 2.1; MARTI, S. 634 ff.

⁷⁹ BGE 135 II 209 E. 2.1 und 5.2 ff. So auch BGer, Urteil vom 6. Januar 2015, 1C_130/2014, E. 3.2; BGer, Urteil vom 1. Oktober 2014, 1C_893/2013, E. 5.1; Baurekursgericht Zürich, BRKE III Nrn. 0057-0060/2010 vom 5. Mai 2010 in BEZ 2010 Nr. 36, E. 5.3.1; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL/HALLER, Rz. 527 ff.

⁸⁰ BGer, Urteil vom 11. März 2014, 1C_700/2013, E. 2.3 ff.

⁸¹ BGE 135 II 209 E. 3; vgl. zum Beispiel Art. 7 NHG zur Begutachtung.

⁸² BGE 133 II 220 E. 2.2; vgl. auch BGE 121 II 161 E. 2b/bb, 120 Ib 27 E. 2c/aa; BGer, Urteil vom 20. Dezember 2006, 1A.143/2006, E. 2.2. Eine Bundesaufgabe wurde aus dem gleichen Grund angenommen bei Zivilschutzbauten (BGer, Urteil vom 12. Juli 1999, 1A.231/1998, E. 1b/bb), Mobilfunkantennen (BGE 131 II 545 E. 2.2; vgl. oben bei Fn. 34) und Zweitwohnungen (BGE 139 II 271 E. 11.3).

serhalb der Bauzone sowohl Einzelentscheide (Baubewilligungen) als auch Planentscheide in Erfüllung einer Bundesaufgabe.⁸³

In diesem Sinn stellt auch die *Erteilung einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG* nach ständiger Rechtsprechung *eine Bundesaufgabe* im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG dar, sind doch auch ihre Voraussetzungen durch Bundesrecht abschliessend geregelt.⁸⁴ Dies gilt insbesondere, aber nicht nur, wenn ein Projekt ausserhalb des Baugebiets in einer Landschaft verwirklicht werden soll, die in einem Inventar des Bundes figuriert oder durch die Verordnung des Bundesrates über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler⁸⁵ unter Schutz von Art. 5 und 6 NHG steht.⁸⁶ Wird für ein Projekt ausserhalb der Bauzone eine *Sondernutzungszone* geschaffen oder wird im Hinblick auf ein konkretes Projekt eine Einzonung ins Baugebiet vorgenommen, so liegt gemäss ständiger Rechtsprechung auch in diesen Handlungen eine Bundesaufgabe vor, sofern damit Art. 24 RPG umgangen wird.⁸⁷ Eine derartige Planungspflicht wird

⁸³ HUSER, S. 69 ff.

⁸⁴ Grundlegend: BGE 112 Ib 70 E. 4b; präzisiert in BGE 117 Ib 97 E. 3a. Siehe sodann unter vielen: BGE 136 II 214 E. 3, 127 II 273 E. 4b, 123 II 5 E. 2c, 118 Ib 11 E. 2e.

⁸⁵ Art. 1 Abs. 1 VBLN.

⁸⁶ Noch in BGE 112 Ib 70 lag gemäss Bundesgericht eine Bundesaufgabe nur dann vor, wenn im Rahmen der Anwendung von Art. 24 PRG zusätzlich *geltend gemacht wurde*, dass die Baubewilligung gegen die gebotene Rücksichtnahme nach NHG verstosse. Richtigerweise ist dies eine Frage der Anwendbarkeit des NHG und insbesondere bedeutsam für die Beschwerdelegitimation nach Art. 12 NHG, was indes zum gleichen Resultat führt. In diesem Sinne bereits BGE 114 Ib 268 E. 2b und BGE 117 Ib 97 E. 3a (in Präzisierung von BGE 112 Ib 75) sowie jüngst BGE 136 II 214 E. 3.

⁸⁷ BGE 123 II 289 E. 1e hält fest, dass die Beschwerdelegitimation nach Art. 12 NHG auch gegeben ist, wenn die beschwerdeführende gesamtschweizerische ideelle Vereinigung *geltend macht*, mit einer Planungsmassnahme werde Art. 24 RPG umgangen. Auf diesen BGE bezieht sich BGer, Urteil vom 25. Juli 2005, 1A.185/2004, E. 1.2.2. Gemäss BGE 124 II 391 E. 3 (Entscheid Ersigen) sind Kleinbauzonen nur unzulässig, wenn dadurch das raumplanerische Ziel, die Streubauweise zu verhindern, unterlaufen wird. Zu beachten ist weiter das Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 2015, 1C_739/2013, welches sich in E. 4 mit der Frage befasst, zu welchem Zeitpunkt die Rüge der Umgehung von Art. 24 RPG vorgebracht werden muss. Vgl. des Weiteren auch GREDIG, Das Konzept der Erfüllung von Bundesaufgaben im Natur- und Heimatschutzrecht: Eine

bei Energieprojekten häufig bestehen: Denn anders als die UVP-Pflicht richtet sich die Planungspflicht nicht an der installierten Leistung aus, sondern daran, ob Auswirkungen über den eigentlichen Standort hinausreichen, sodass bei der Prüfung der Raum- und Umweltverträglichkeit Koordinationsprobleme entstehen können. In solchen Fällen muss ein Sondernutzungsplan erstellt werden, mit welchem eine umfassende und gesamtheitliche Beurteilung der Wirkungen des Projekts erfolgt. Auf diese Weise wird Art. 24 RPG mit der Erstellung einer Sondernutzungszone zwar nicht (immer) umgangen, aber doch jeweils abgelöst. Bei einer Umgehung von Art. 24 RPG ist gemäss Gerichtspraxis von einer Bundesaufgabe auszugehen, obwohl die Nutzungsplanung an sich keine Bundesaufgabe ist.⁸⁸ Richtigerweise sollte dies – mit Blick auf den Zweck von RPG und

Bestandesaufnahme im Licht der Verfassungsrealität, S. 369 f; KLABER, S. 135; DAJCAR, S. 34.

⁸⁸ BGE 121 II 190 E. 3c/aa. In den Entscheiden des Bundesgerichts geht es jeweils um das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 12 NHG. Vgl. hierzu jüngst BGer, Urteil vom 17. Juni 2015, 1C_739/2013, E. 4 und BGer, Urteil vom 11. Juni 2012, 1C_7/2012, E. 2.4. Des Weiteren unter vielen: BGE 133 II 181 E. 5.2, 124 II 252 E. 3, 120 Ib 207 E. 5, 119 Ib 439 E. 4, je mit Hinweisen.

Wann ein nicht zonenkonformes Vorhaben hinsichtlich seines Ausmasses und seiner Auswirkungen auf die Nutzungsordnung so gewichtig ist, dass es erst nach einer Änderung oder Schaffung eines Nutzungsplanes bewilligt werden darf, ergibt sich aus der Planungspflicht (Art. 2 RPG), den Planungsgrundsätzen und -zielen (Art. 1 und 3 RPG), dem kantonalen Richtplan (Art. 6 ff. RPG) sowie der Bedeutung des Projekts im Lichte der im Raumplanungsgesetz festgelegten Verfahrensordnung (Art. 4 und 33 f. RPG). In Beurteilung und Gewichtung der einzelnen räumlichen Auswirkungen hat das Bundesgericht in Anwendung dieser Grundsätze die Planungspflicht für Multikomponenten-Deponien (BGE 116 Ib 50 E. 3), für Anlagen der Kiesausbeutung (BGE 115 Ib 302 E. 5a mit Hinweisen), für Golfplätze (BGE 114 Ib 312 E. 3) und andere grössere Sport- und Freizeitanlagen (BGE 114 Ib 180 E. 3c, vgl. aber BGer, Urteil vom 18. September 2002, 1A.183/2001, E. 6.6), für grössere Parkplätze (BGE 115 Ib 508 E. 6a) und Bootshäfen (BGE 113 Ib 371) bejaht. Eine Planungspflicht abgelehnt hat das Bundesgericht für einzelne Mobilfunkmasten (BGer, Urteil vom 24. Oktober 2001, 1A.62/2001, E. 6b) sowie für die Lärmsanierung eines Schiessplatzes (BGE 133 II 181 E. 5). Zur damit verwandten Pflicht, entsprechende Anlagen in die Richtplanung aufzunehmen (Art. 2 RPG), vgl. jüngst BGE 140 II 262 E. 4.1 (keine Richtplanungspflicht für ein Kleinwasserkraftwerk), mit Verweis auf BGE 119 Ib 254 E. 5c (keine Richtplanungspflicht für ein grosses Wasserkraftwerk).

NHG⁸⁹ – auch dann gelten, wenn Art. 24 RPG durch die Erstellung von Sondernutzungszonen zwar nicht umgangen, aber doch abgelöst wird.

4.3.4. Beiträge des Bundes (lit. c)

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. c NHG besteht eine Bundesaufgabe, wenn der Bund Beiträge für Planungen, Werke und Anlagen gewährt. Exemplarisch nennt der Gesetzestext Meliorationen, Sanierungen landwirtschaftlicher Bauten, Gewässerkorrekturen, Anlagen des Gewässerschutzes und Verkehrsanlagen.

Nach Art. 2 Abs. 2 NHG werden Handlungen *kantonalen Behörden* (oder von Privaten in Ausübung einer Staatsaufgabe) im Rahmen von Vorhaben, für welche der Bund Beiträge nach lit. c gewährt, von Art. 2 NHG miterfasst.⁹⁰ Eine Bundesaufgabe ist somit auch dann anzunehmen, wenn Bundesbeiträge durch Kantone oder durch Private ausgerichtet werden. So ändert der Umstand, dass die *kostendeckende Einspeisevergütung* (KEV) massgeblich durch Private abgewickelt wird, konkret die Stiftung KEV im Auftrag der Swissgrid AG die Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze entgegennimmt⁹¹ und die Energie Pool Schweiz AG die Beiträge entrichtet⁹², nichts an der Qualifikation als Bundesaufgabe, da die Beiträge auf Bundesgesetz gründen.⁹³

Nur wenn *ein Vorhaben aktuell Bundesmittel beansprucht*, wird eine Bundesaufgabe angenommen. Zu einem früheren Zeitpunkt gewährte Beiträge führen nicht dazu, dass in zeitlicher Hinsicht sämtliche gegenwärtige und künftige Bauvorhaben als Bundesaufgabe zu qualifizieren wären.⁹⁴ Auch die blosse Möglichkeit zur Beanspruchung

⁸⁹ Oben Kapitel 4.1.

⁹⁰ Oben Kapitel 4.2.

⁹¹ Art. 15b Abs. 1 und 5 EnG.

⁹² Art. 3j Abs. 4 EnV i.V.m. Art. 24 Abs. 6 StromVV.

⁹³ So auch HETTICH/WALTHER, S. 162 ff; KLABER, S. 135; a.M. RECHSTEINER, S. 785.

⁹⁴ BGer, Urteil vom 12. Februar 2009, 1C_423/2008, E. 3.2; BGer, Urteil vom 16. Mai 2007, 1A.11/2007, E. 2.5.

von Bundesbeiträgen genügt nicht, um eine Bundesaufgabe annehmen zu können; die Bundesmittel müssen tatsächlich in Anspruch genommen werden oder deren Verwendung zumindest vorgesehen sein.⁹⁵

Fraglich ist, *ob sich Beiträge direkt auf Planungen, Werke und Anlagen richten müssen*. Das Bundesgericht liess offen, ob Beiträge für archäologische Grabungen und restauratorische Arbeiten, gestützt auf Art. 13 NHG, eine Bundesaufgabe begründen können.⁹⁶ Der Gesetzestext spricht allgemein von Beiträgen *für* Planungen, Bauten und Anlagen. Sind zur Realisierung des Projekts vorbereitende oder begleitende Handlungen wie zum Beispiel archäologische Grabungen nötig und werden diese vom Bund unterstützt, so fördert der Bund damit letztlich auch das Zustandekommen des Projektes. Mit dem Hinweis der Botschaft, dass bereits jede Subvention eine Bundesaufgabe begründe⁹⁷, und der vom Bundesgericht praktizierten weiten Auslegung von Art. 2 NHG⁹⁸ ist die Frage somit wie folgt zu beantworten: Eine Bundesaufgabe besteht nicht erst dann, wenn Beiträge des Bundes direkt die Erstellung von Planungen, Werke und Anlagen finanzieren, sondern auch bereits dann, wenn Beiträge Planungen, Werke und Anlagen direkt oder indirekt fördern. In Anwendung dieser Grundsätze qualifiziert insbesondere die *kostendeckende Einspeisevergütung*⁹⁹, ein Instrument des Bundes zur Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien, finanziert aus einer Zwecksteuer auf die Übertragung in Hochspannungsnetzen, als Bundesaufgabe. Denn wenn Produzenten von erneuerbarem Strom einen Preis erhal-

⁹⁵ BGer, Urteil vom 11. März 2014, 1C_700/2013, E. 2.5; BGer, Urteil vom 8. Oktober 2001, 1A.115/2001, E. 2e. BGE 138 II 281 E. 4.4.1 geht bei der Zürcher Oberland-Autobahn von einer Bundesaufgabe aus, weil diese voraussichtlich in das Nationalstrassennetz aufgenommen und deshalb mit Bundesmitteln finanziert würde.

⁹⁶ BGer, Urteil vom 16. Mai 2007, 1A.11/2007, E. 2.5.

⁹⁷ Oben Fn. 7.

⁹⁸ Oben Fn. 8.

⁹⁹ Art. 7a ff. EnG.

ten, der ihre Produktionskosten deckt, so ermöglicht der Bund indirekt die Erstellung der Anlage.¹⁰⁰

¹⁰⁰ So im Resultat auch KLABER, Rz. 23 f.

5. Schlussbetrachtung

Das *Schutzkonzept des NHG* richtet sich darauf, Objekte in Inventaren zu erfassen und im Rahmen von Bundesaufgaben zu schonen und zu erhalten. Nicht nur zu schonen, sondern *ungeschmälert* zu erhalten sind die nationalen Schutzobjekte, sofern nicht Interessen von ebenfalls nationaler Wichtigkeit überwiegen. Energieanlagen zur Produktion erneuerbarer Energien waren bislang, weil in ihrem Wirkungsgrad regional begrenzt, regelmässig nicht von nationalem Interesse. Neu sollen – *de lege ferenda* – erneuerbare Energieanlagen durch einen entsprechenden Eintrag im Energiegesetz explizit in den Stand nationaler Interessen erhoben werde, womit eine Interessenabwägung möglich würde und gegebenenfalls das Schutzobjekt nicht *ungeschmälert* erhalten werden müsste (Kapitel 2).

Als erste Voraussetzung dafür, dass das NHG zur Anwendung kommt, *müssen dessen Schutzanliegen überhaupt tangiert sein (Eingriff)*. Die Schwelle, ab wann dies der Fall ist, setzt die bundesgerichtliche Praxis tief an: Die Schutzanliegen des NHG richten sich zwar auf die durch den Bund inventarisierten Objekte. Eine Anwendung des NHG kann jedoch auch dann erfolgen, wenn ein Schutzobjekt zu Unrecht noch nicht inventarisiert worden ist. Eine konkrete und aktuelle Bedrohung eines Schutzobjekts ist nicht vorausgesetzt (Kapitel 3).

Das NHG ist sowohl anwendbar, wenn der Bund eine Aufgabe selbst ausführt, als auch wenn er diese an Kantone, Gemeinden oder Private delegiert (*persönlicher Anwendungsbereich*). So zum Beispiel, wenn im Rahmen der kostendeckenden Einspeisevergütung Private Bundesaufgaben übernehmen und dabei Zuschläge entgegennehmen oder Beiträge entrichten (Kapitel 4.2).

Als weitere Voraussetzung für eine Anwendung des NHG muss eine *Bundesaufgabe* vorliegen (*sachlicher Anwendungsbereich*; Kapitel 4.3). Das Gesetz nennt in Art. 2 drei Kategorien von Bundesaufgaben: vom Bund erstellte Bauten und Anlagen, bundrechtliche Konzessionen und Bewilligungen sowie Beiträge des Bundes. Im Einzelnen mit Blick auf die Energieversorgung:

- Aus den Verfassungsaufträgen des Bundes und den entsprechenden Gesetzen zur Energiepolitik (Art. 89 BV) und zur Kernenergie (Art. 90 BV) lässt sich nicht ableiten, dass bestimmte *Bauten und Anlagen* zur Erzeugung von Energie als solche des Bundes zu gelten haben. Anders sieht die Situation bei Bauten und Anlagen, welche dem Energietransport dienen, aus (Art. 91 BV): Die Aufgaben der schweizerischen Netzgesellschaft wurden (obwohl nicht in Besitz des Bundes) auf die nationalen Interessen der schweizweiten Versorgungssicherheit und der grenzüberschreitenden Übertragung ausgerichtet, weshalb die Erstellung der entsprechenden Infrastruktur als Bundesaufgabe zu qualifizieren ist (Kapitel 4.3.2).
- Aus Bundesverfassung und Bundesgesetzen ergibt sich keine unmittelbare Kompetenz des Bundes, im Energiebereich mittels *Konzessionen* die Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder die Sondernutzung einer öffentlichen Sache des Bundes zu gestatten. Eine Bundesaufgabe im Energiebereich könnte indes, in Analogie zur Rechtsprechung betreffend Mobilfunkanlagen, dann vorliegen, wenn der Bund zum Aufbau von Werken und Anlagen verpflichtet – insbesondere um die Ziele der Energiewende zu erreichen. Der Entwurf zum neuen Energiegesetz vom 4. September 2013 nimmt allerdings diese Möglichkeiten des Bundesrats derart weitgehend zurück, dass der Zubau von erneuerbaren Energien (*de lege ferenda*) nicht als Bundesaufgabe zu sehen sein wird (Kapitel 4.3.3.1). Das NHG kommt sodann vor allem dann zur Anwendung, wenn Projekte zur Gewinnung erneuerbarer Energie bundesrechtlicher *Bewilligungen* bedürfen (Kapitel 4.3.3.2): Solche sind regelmässig im Umfeld von Wald, Gewässern, Biotopen und Moorlandschaften nötig. Eine Bundesaufgabe ist sodann immer schon gegeben, wenn eine Anlage einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf. Starkstromanlagen und bewilligungspflichtige Schwachstromanlagen benötigen eine Plangenehmigung und qualifizieren deshalb als Bundesaufgabe. Die Raumplanung samt entsprechenden Bewilligungen ist dagegen grundsätzlich eine kantonale Aufgabe, wobei die Bundesinventare immerhin im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht zu berücksichtigen sind. Eine

Bundesaufgabe liegt jedoch dann vor, wenn eine Ausnahmegewährung nach Art. 24 RPG zum Bau ausserhalb der Bauzone gewährt wird oder wenn durch ein Planungsakt Art. 24 RPG umgangen wird.

- Bei *Beiträgen* als Bundesaufgabe ist vor allem die *kostendeckende Einspeisevergütung* (KEV) zu nennen, da deren Beiträge auf Bundesgesetz gründen.

Das NHG mag somit in zahlreichen Fällen Anwendung auf Projekte zur Gewinnung von erneuerbarer Energie finden. Mit einer differenzierten Praxis haben die Gerichte jedoch sehr *weitgehende Rechtssicherheit* geschaffen, was der Energiewende weit mehr zu Vorteil gereichen wird als ein Zurückstutzen der Schutzanliegen mit ungewissen Folgen auf die Praxis.

Literaturverzeichnis

- BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Mit Auszügen aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007.
- DAJCAR NINA, Natur- und Heimatschutz-Inventare des Bundes, Zürich 2011.
- GREDIG MARKUS, Das Konzept der Erfüllung von Bundesaufgaben im Natur- und Heimatschutzrecht: Eine Bestandesaufnahme im Licht der Verfassungsrealität, in: GREDIG MARKUS/MAHAIM RAPHAËL/MEIER THOMAS et al. (Hrsg.), Peters Dreiblatt: Föderalismus, Grundrechte, Verwaltung: Festschrift für Peter Hänni zum 60. Geburtstag, Bern 2010.
- GREINER ANDREA, Errichten und Ändern von Skisportanlagen (Diss.), Basel/Genf/München 2003.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010.
- HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008.
- HETTICH PETER/WALTHER SIMONE, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, in: Zentralblatt (ZBl), 2011, S. 143–171.
- HUSER MEINRAD, Planen in der Landwirtschaftszone, in: Blätter für Agrarrecht, 2015 Heft 2/3, S. 63–94.
- JAGMETTI RICCARDO, Art. 24^{octies} aBV, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS/AUBERT GABRIEL/KOLLER HEINRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1996. (zit. JAGMETTI, Art. 24^{octies} aBV)
- JAGMETTI RICCARDO L., Denkmalpflege und Raumplanung, in: HANGARTNER YVO (Hrsg.), Rechtsfragen der Denkmalpflege, St. Gallen 1972/1981. (zit. JAGMETTI, Denkmalpflege)
- KELLER PETER M., Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen. Was gilt nach der Teilrevision des Natur- und Heimatschutzgesetzes?, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 1995, S.1125–1132. (zit. KELLER, AJP)
- KELLER PETER M., Natur- und Landschaftsschutzgebiete – Museen oder Selbstbedienungsläden?, in: Umweltrecht in der Praxis (URP), 1996, S. 691–707. (zit. KELLER, URP)
- KELLER PETER M., Art. 12 NHG, in: KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997. (zit. KELLER, Art. 12 NHG)

- KLABER FABIAN, Windenergieanlagen in BLN-Gebieten, in: Jusletter, 2013. (zit. KLABER, Jusletter)
- KLABER FABIAN, Öffentlichrechtliche Vorgaben für Windenergieanlagen (Diss.), Basel 2014. (zit. KLABER, Diss.)
- LEIMBACHER JÖRG, Art. 6 NHG, in: KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997.
- MAHON PASCAL, Art. 78 BV, in: JEAN-FRANÇOIS AUBERT/MAHON PASCAL (Hrsg.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003.
- MARTI ARNOLD, Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzrechts, in: Umweltrecht in der Praxis (URP), 2005, S. 619–647. (zit. MARTI, URP)
- MARTI ARNOLD, Bundesverwaltungsgericht, I. Abteilung, 29. März 2012, A-1187/2011 (rechtskräftig), in: ZBI, 2013, S. 108–120. (zit. MARTI, ZBI)
- MARTI ARNOLD, Art. 78 BV, in: EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014. (zit. MARTI, Art. 78 BV)
- RAUSCH HERIBERT/MARTI ARNOLD/GRIFFEL ALAIN/HALLER WALTER, Umweltrecht, Zürich 2004.
- RECHSTEINER RUDOLF, Wie kann der Gesetzgeber die Rahmenbedingungen für erneuerbare Energien verbessern?, in: Umweltrecht in der Praxis (URP), 2012, S. 770–794.
- ROHNER JÜRGE/STUBER ALAIN/HAUSER-STROZZI ELENA, Natur-, Landschafts- und Heimatschutz. Begriffe, Bern 2001.
- ROHRER JOSEF, Einleitende Gedanken, in: KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997.
- WALLISER PETER, Zur Beschwerdelegitimation gesamtschweizerischer Vereinigungen des Natur- und Heimatschutzes, in: Zentralblatt (ZBI), 1977, S. 403–407.
- WITTEWER BENJAMIN, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Aufl., Zürich 2008.
- ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Art. 2 NHG, in: KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG. Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997.